DECISÃO SINGULAR DSG - G.ODJ - 5285/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/15456/2017
PROTOCOLO	: 1833381
ÓRGÃO	: FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO DE NOVA ANDRADINA
ORDENADOR DE DESPESA	: FÁBIO ZANATA
CARGO DO ORDENADOR	: SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO E CULTURA
ASSUNTO	: NOTA DE EMPENHO N. 1548/2017
CONTRATADA	: SUPERMERCADO PARAÍSO LTDA – ME
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL N. 115/2017 – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS N. 78/2017
OBJETO	: AQUISIÇÃO DE GENEROS ALIMENTÍCIOS
VALOR	: R$ 146.762,40
RELATOR	: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PREGÃO PRESENCIAL. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. FORMALIZAÇÃO E O TEOR DO CONTRATO. EXECUÇÃO FINANCEIRA. CONTAS NÃO PRESTADAS. AUSÊNCIA DAS CLÁUSULAS NECESSÁRIAS NO INSTRUMENTO SUBSTITUTIVO DE CONTRATO. FALHA NA LIQUIDAÇÃO DA DESPESA. IRREGULARIDADE. MULTA.

DO RELATÓRIO

Tratam os autos da Nota de Empenho n. 1548/2017, celebrada entre o Município de Nova Andradina e a empresa Supermercado Paraíso Ltda - ME, decorrente do Pregão Presencial n. 115/2017, que deu origem a Ata de Registro de Preços n. 78/2017, cujo objeto é a aquisição de gêneros alimentícios para atender as unidades educacionais e entidades conveniadas do Município, no valor inicial de R$ 146.762,40 (cento e quarenta e seis mil, setecentos e sessenta e dois reais e quarenta centavos).

Já foram julgados legais e regulares o procedimento licitatório e a formalização e o teor da ata de registro de preços na deliberação AC02-2070/2018, encartados nos autos do TC/MS n. 14089/2017, portanto, analisa-se neste momento a formalização e o teor da Nota de Empenho n. 1548/2017 e a sua execução financeira, nos termos do art. 121, II e III do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução TC/MS n. 98/2018.

Após a análise dos documentos, a equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Gestão de Educação (DFE), por meio da ANA-DFE-8811/2020 (peça 27), opinou pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório e da formalização e do teor da ata de registro de preços.

O Ministério Público de Contas (MPC), por meio do Parecer PAR-4ªPRC-462/2021 (peça 28), manifestou-se pela irregularidade dos atos e pela aplicação de multa ao jurisdicionado.

DA DECISÃO

O responsável foi devidamente intimado através do Termo de Intimação INT-G.ODJ- 1959/2020 e compareceu aos autos apresentando as justificativas relativas aos apontamentos feitos pelo Ministério Público de Contas.

Analisando a documentação enviada, algumas irregularidades foram sanadas, porém, outras continuam.

Foram encaminhados os comprovantes de entrega do objeto, entretanto, tais documentos demonstram a execução de contrato verbal, o que é vedado pelas Leis n. 4.320/1964 e n. 8.666/93.

A Nota de Empenho n. 1548 foi emitida na data de 26/6/2017 e a execução do contrato se deu em 29/5/2017, conduta essa vedada pela Lei das Licitações e Contratos, uma vez que existe a proibição de execução de despesas sem prévio empenho.

O jurisdicionado enviou documentação de habilitação da compromitente, no entanto, tais documentos não demonstram a regularidade da empresa na data da celebração do contrato.

Fora exigido ao jurisdicionado, também, o extrato contendo o saldo da Ata de Registro de Preços e a documentação referente. A documentação encartada às folhas 171 do processo demonstrou o saldo do contrato e não da ata em data anterior à contratação.

Na formalização do contrato não foram observadas as determinações legais do art. 62, § 2º e 4º, da Lei n. 8.666/1993, no sentido de que se aplicam às notas de empenho, no que couber, o art. 55 da mesma lei e que o empenho pode ser adotado nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem em obrigações futuras.

Seguindo o art. 40, § 4º da Lei n. 8.666/1993, é considerada compra para a entrega imediata aquela com prazo de entrega até 30 dias da data prevista para apresentação e proposta, porém a despesa foi faturada em

18/7/2017 e em 28/8/2017, provando, assim, que os critérios de entrega imediata não foram atendidos, sendo dessa maneira uma entrega parcelada.

Sobre a substituição de contrato por empenho de despesa, o jurisdicionado afirma que a Administração tem o direito de expedir nota de empenho, o que fora feito. Porém, foi utilizado empenho de despesas para a aquisição de bens entregues parcelados, em prazo superior a 30 dias. Entretanto, como o referido Município estava em fase de transição para a nova legislação, opto por ressalva como medida suficiente neste especifico caso.

Encontra-se irregularidades, também, no parecer registrado em 10/7/2017 pela Procuradoria Jurídica. Tal documento não examina e aprova a minuta do futuro contrato, não manifesta taxativamente acerca da contratação, foi emitido em data posterior à autorização de fornecimento (8/6/2017) e à emissão da nota de empenho (26/6/2017). Ressalta-se, ainda, que o parecer expressa que o pedido já fora realizado, ou seja, o documento foi subscrito quando o contrato estava em plena execução.

Ante o exposto, constatam-se irregularidades na celebração do contrato formalizado por meio de empenho.

Em se tratando da execução financeira, os valores empenhados, faturados e pagos são equivalentes, o que denota a regularidade na aplicação dos recursos públicos, como demonstra a tabela:

Valor inicial do contrato	**R$**	146.762,40
Total de notas de empenhos	**R$**	146.762,40
Notas fiscais	**R$**	146.762,40
Ordens de pagamento	**R$**	146.762,40

Porém, deve ser considerado que, além dos valores demonstrados na tabela, a prestação de contas deve ser analisada junto às leis que as norteiam, conforme veremos a seguir.

Não foram estabelecidas condições e obrigações pelas partes, claro desrespeito à Lei de Licitações e Contratos.

O art. 64 da Lei n. 4.320/1964 estabelece que “a ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga”, de onde se depreende que o pagamento da despesa deva ser determinado pela autoridade com competência para ordenar despesa, o que não está demonstrado nos autos, tendo em vista que as Ordens de Pagamento n.º 2673 e 3394 não estão assinadas pelo ordenador de despesa, Sr. Fábio Zanata.

Apesar dos servidores Anderson Martinez Lima Silva e Marli Damasceno Pereira terem sido designados pela Portaria n. 401/2017 para atuarem como fiscais de contrato, as notas fiscais foram atestadas por agentes estranhos à relação contratual e cuja competência não se pode aferir.

Também não constam dos autos os comprovantes de entrega dos alimentos às unidades educacionais, condição *sine qua non* à aferição da regular execução do contrato, da liquidação e do pagamento da despesa.

Desta forma, considerando o disposto nos arts. 62 e 63, § 2º, da Lei n. 4.320/1964 e 73, II, da Lei n. 8.666/1993, a execução financeira ora analisada se encontra irregular.

Ante o exposto, deixo de acolher a análise da DFE e, acolhendo integralmente o parecer do MPC, **DECIDO**:

1. pela **irregularidade** do contrato formalizado por meio da Nota de Empenho n. 1.548/2017, com lastro nas disposições do art. 121, II, da Resolução TCE/MS n. 98/2018, c/c os arts. 37, 42, II, e 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160/2012, e nos art. 38, parágrafo único, 55, 62, § 2º e 4º, e 66 da Lei n. 8.666/1993;

2. Pela **irregularidade** da execução do contrato formalizado por meio da Nota de Empenho n. 1.548/2017, com lastro no art. 121, III, da Resolução TCE/MS n. 98/2018, c/c os arts. 42, IX, e 59, III, da LCE n. 160/2012, nos arts. 60 e 64 da Lei n. 4.320/1964;

3. pela **aplicação de multa** no valor correspondente a 120 (cento e vinte) UFERMS ao Sr. Fábio Zanata, ex-secretário de educação e cultura, responsável à época, inscrito no CPF sob o n. **519.813.781-20**, em face das irregularidades, com fulcro no art. 44, I, e no art. 46, ambos da LCE n. 160/2012, c/c o art. 11, VII, do RITC/MS;

4. pela **recomendação** ao jurisdicionado para que observe, com maior rigor, os ditames da art. 62, § 2º e 4º, da Lei n. 8.666/1993 no que se refere a escolha da modalidade contratual;

5. pela **intimação** do resultado deste julgamento aos interessados, conforme art. 50, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 70, § 2°, do RITC/MS.

Campo Grande/MS, 13 de maio de 2021.

CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO
Relator

fs